



Roj: **SJSO 33/2022 - ECLI:ES:JSO:2022:33**

Id Cendoj: **24089440012022100002**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2022**

Nº de Recurso: **850/2021**

Nº de Resolución: **169/2022**

Procedimiento: **Despido objetivo individual**

Ponente: **JAIME DE LAMO RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

LEON

SENTENCIA: 00169/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVD.INGENIERO SAEZ DE MIERA

Tfno: -

Fax: -

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: LPG

NIG: 24089 44 4 2021 0002566

Modelo: N02700

DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000850 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Victor Manuel

ABOGADO/A: JESÚS MIGUÉLEZ LÓPEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CASTO PEQUEÑO SLU, FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: JUAN CARLOS PRADA ARIAS, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

JUZGADO DE LO SOCIAL

NUMERO UNO

LEÓN

AUTOS NUM. 0850/2021

Sobre Despido objetivo



El Ilmo. Sr. D. JAIME DE LAMO RUBIO, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número Uno de LEÓN, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM. 169/2022

En León, a veintiuno de marzo del año dos mil veintidós. Vistos los presentes autos, por los trámites de la modalidad procesal de despido, registrados con el número 0850/2021, que versan sobre **despido objetivo**, en los que han intervenido, como **demandante Victor Manuel**, con DNI núm. NUM000, que comparece defendido por el Letrado Sr. D. Jesús Miguélez López; como **demandada la empresa Casto Pequeño, SLU**, con CIF núm. B24202079, domicilio en Valderas (León), representada y defendida por el Letrado Sr. D. Juan Carlos Prada Arías; y, como **demandado elFondo de Garantía Salarial**, representado y defendido por la Letrada Sra. D^a. Lourdes Manovel López.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 8 de noviembre de 2021 tuvo entrada, a través de Lexnet, en la Oficina de reparto de estos Juzgados, demanda suscrita por la parte actora, que fue turnada a este Juzgado de lo Social, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, terminó solicitando se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda, en que se solicita la declaración de nulidad, y subsidiariamente, de improcedencia del despido, con las correspondientes consecuencias legales.

Segundo.- Admitida la demanda a trámite, por el SCOP-SOCIAL se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio, celebrándose el día 7 de marzo de 2022, compareciendo las partes, con el detalle y participación expresada en el encabezamiento de esta sentencia. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, con las aclaraciones pertinentes y la demandada se opuso; practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas.

Tercero.- Ante la necesidad de analizar la documental presentada y la situación derivada de la pandemia Covid-19 y conforme al **art. 87.6 LRJS**, se acordó el trámite de conclusiones escritas, dictándose providencia con fecha de 18 de marzo de 2022, declarando definitivamente conclusos los autos; en dicho trámite, las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado se dictase sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Cuarto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, Victor Manuel, ha venido prestando servicios laborales para la empresa demandada, Casto Pequeño, SLU, encuadrada en el sector de comercialización de vinos, con la categoría profesional de capataz y enólogo, desde el 1 de febrero de 2000, en el centro de trabajo de Valderas (León), con sujeción al Convenio Colectivo aplicable a dicho sector y ámbito territorial, percibiendo un salario, todo comprendido (antes del ERTE a que luego se hará mención), de 2.377,03 euros brutos mensuales.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de octubre de 2021, mediante carta de fecha 8 de octubre de 2021, la empresa demandada notificó a la actora la **extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas**, con efectos desde el 8 de octubre de 2021, en la que se lee lo siguiente (Descriptor 3).

"...Por medio de la presente carta, le comunicamos la decisión de la empresa de proceder a la **extinción de su contrato de trabajo con efectos de 8 octubre de 2021**, lo que se notifica en el día más arriba indicado, y ello, motivado por **causas objetivas** a las que se refiere el artículo 52 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre.

En concreto, esta decisión se fundamenta en la concurrencia de causas económicas, organizativas y productivas que, como a continuación se expondrá, requieren de una actuación responsable destinada a corregir las disfunciones que dichas causas provocan.

Antes, cabe decir que, como usted conoce, en Mayo del año 2019, la empresa se vio inmersa en un proceso de liquidación judicial, y ello, debido a la falta de entendimiento existente entre los dos socios copropietarios de la empresa, cada uno al 50% del capital social. En ese momento, se produce nombramiento judicial de la figura de un "Liquidador", quién asumiría todas las funciones de administración de la sociedad en tanto en cuanto



durara dicho proceso. El proceso culminó a finales del ejercicio 2020, con la adquisición por parte de Doña Salvadora del 100% del capital social, la reactivación de la sociedad y su nombramiento como administradora única. Y así, una de las primeras y perentorias tareas que se llevaron a cabo en este proceso fue la presentación de cuentas anuales de los ejercicios 2018 y 2019, que se encontraban pendientes.

Acerca de las **causas económicas** anunciadas, es preciso poner de manifiesto que la empresa ha sufrido en los últimos tiempos una **disminución persistente de su nivel de ingresos**, un notorio descenso en el número de clientes y en la cuota de mercado con la que se venía contando. Pero es que, en nuestra empresa, la delicada situación económica se viene arrastrando desde hace varios años. No en vano, consta acreditado convenientemente en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias relativa a los últimos ejercicios que los ingresos han ido reduciéndose.

No solo eso, además, y a los efectos prevenidos en el artículo 51.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, al que se refiere el artículo 52 c) del mismo cuerpo legal, se viene a hacer constar igualmente que, de los resultados de la empresa, se desprende una situación **económica negativa** existiendo **pérdidas**, no solo actuales sino reiteradas en el tiempo, que constituyen sin duda el indicador principal de un peligro que se cierne sobre la pervivencia de la empresa o sobre la necesidad de mejorar su viabilidad futura. Pérdidas, como decimos, que alcanzan a los más de 65.000,00 euros que se aprecian provisionalmente al cierre del tercer trimestre del presente ejercicio 2021 (previsiblemente serán aún superiores al cierre del ejercicio), reiteradas en los anteriores ejercicios tal y como se desprende de lo que a continuación se expone.

Ejercicio 2018: Las cuentas anuales de este ejercicio arrojaron un importe neto de la cifra de negocios de 684.048,81 € y **unas pérdidas de -593.135,74 €**. Estas importantes pérdidas fueron derivadas de un proceso de revisión e inventario que tuvo que hacer el liquidador, por el cual se pudo comprobar que las existencias que venían siendo reflejadas en las cuentas anuales de los últimos ejercicios no eran acordes a las realmente existentes. Es por ello que se hizo una regularización de dichas existencias, obteniendo un desfase de en torno a 600.000 €, lo cual motivó la obtención de un resultado tan abultado de pérdidas. La conclusión que se pudo sacar de esta circunstancia es que **estas pérdidas no eran imputables exclusivamente al ejercicio 2018, sino que se venían arrastrando durante una serie de años**, pero no se podía concluir ni desde cuándo ni en qué medida.

Ejercicio 2019: En este ejercicio las cuentas anuales arrojan un importe neto de la cifra de negocios de 660.668,67 € (un 3,41% inferior al año anterior). El resultado del ejercicio fue de unas **pérdidas de -63.716,91 €**. Con estos datos, con unos estados financieros que ahora sí representaban una imagen fiel de la empresa, al haber tenido, como hemos mencionado, una facturación muy similar, aunque inferior, a la de ejercicios anteriores y con una estructura de costes muy similar a la de anteriores ejercicios, era evidente concluir que esta cifra de pérdidas era la que la empresa año a año venía sufriendo, justificando de este modo las abultadas pérdidas declaradas en el ejercicio 2018.

Con toda esta información, este momento habría sido oportuno para tomar decisiones en materia laboral, porque, a mayores de unos datos económicos abrumadores que sostenían la necesidad de rebajar la estructura de costes de la empresa con unos gastos de personal que en el ejercicio 2019 ascendían a 261.397,92 € (en el año 2018 eran de 228.696,33 €), es decir el 39,56% del total de la facturación, el día a día del trabajo en la empresa, se hacía evidente que había un exceso de personal para sacar adelante el trabajo que se estaba generando. Sin embargo en este momento no pudo hacerse debido a que ésta no era función que debiera llevar a cabo el liquidador en ese momento, esta decisión correspondería a la nueva administración una vez la sociedad se reactivase.

Ejercicio 2020: Este ejercicio estuvo marcado claramente por la irrupción de la crisis sanitaria derivada por la pandemia del Covid-19 a mediados del mes de marzo. Cabe destacar que esta empresa es totalmente dependiente del canal Horeca, bares, hostelería y restauración, sector al que dirige más del 90% de su cifra de negocio y el cual ha estado y aún en la actualidad sigue estando gravemente afectado por las consecuencias de la crisis sanitaria, con los continuos confinamientos, restricciones a la actividad, restricciones a la movilidad... A todo ello debemos unirle que la empresa continuaba estando en situación de liquidación, circunstancia que no fue solucionada hasta finales de año.

Consecuencia de todo lo anteriormente comentado, se obtuvo un importe neto de la cifra de negocios de 366.495,29 €, una cifra en torno al 55% de la facturación que venía desarrollando la empresa en circunstancias normales. Es por ello, que, al ser decretado el primer estado de alarma y confinamiento, se decidió solicitar un **Expediente de Regulación Temporal de Empleo**, para de ese modo intentar equilibrar los gastos de personal con el nivel de actividad y la demanda. De este modo, el resultado en el ejercicio arrojó unas **pérdidas de -51.656,20 €**. Es decir que, aún con un 50% menos de facturación, gracias a la aplicación de los ERTE's, se



consiguió incluso reducir en unos 12.000 € las pérdidas en comparación al ejercicio anterior, al suponer el gasto de personal un 33,18% en relación a la facturación total, 6 puntos menos que en el ejercicio anterior. Como conclusión al resultado de este ejercicio, podemos deducir claramente que, **independientemente de la situación generada por la Covid-19, el problema de sobrecostes de personal es estructural**, venía arrastrándose con anterioridad y en el momento que fuese posible, había que tomar decisiones.

Ejercicio 2021 - Situación actual y expectativas: Este ejercicio en principio viene marcado por la finalización del proceso de liquidación, cese del liquidador, reactivación de la sociedad y el nombramiento de la administradora única Da Salvadora. En lo relativo a la situación económico-financiera, el ejercicio está siendo realmente complicado por el impacto de la crisis sanitaria, el primer trimestre tuvo una cifra de venta muy baja como consecuencia a las restricciones a la actividad y movilidad decretadas por las autoridades. A partir del segundo trimestre la cifra de negocio ha ido recuperándose paulatinamente y muy lentamente. A todo esto hay que añadir que las exoneraciones de las medidas de los ERTE's ya no son igual que al principio de la pandemia, puesto que desde Octubre de 2020 la empresa ya tiene que asumir el coste de las cotizaciones a la seguridad social al 100% independientemente del porcentaje de jornada que trabajen los empleados. Es por ello, que, aunque la tendencia es al alza, el proceso es muy lento, y estamos aún muy lejos de alcanzar cifras de facturación del 2019, previas a la crisis sanitaria, donde recordemos cifrábamos 660.668,67 € y obteníamos unas pérdidas de -63.716,91 €, suponiendo el coste de personal un 39,56% sobre la cifra de ventas. Si hacemos un cierre provisional de lo que va de año, **a 30 de Septiembre de 2021**, obtendríamos un importe neto de la cifra de negocios de 277.470,48 €, obteniendo un resultado de **pérdidas de más de 65.000,00 €**. Resultado muy parejo al de 2019 pero a 3 meses del cierre del ejercicio, todo ello derivado a que los costes de personal, aún con la aplicación de los ERTE's está suponiendo el 43,92%, porcentaje incluso superior al de 2019. Sobra comentar qué ocurrirá en el momento que se den por finalizados los ERTE's, agravando aún más la situación.

A su vez, concurren de igual modo causas organizativas y productivas al constituir una obligación del empresario el hecho de amortizar, en la medida de lo posible, los puestos de trabajo con el objeto de lograr una mejor organización de los recursos humanos con los que se cuenta, ello con el propósito de que no exista una plantilla sobredimensionada en atención a la carga de trabajo, así como a la demanda y el volumen de negocio existente.

Por todo ello, cabe concluir, desde una perspectiva meramente objetiva, que la única forma posible de reconducir la situación, para cambiar la tendencia, salir de la situación de pérdidas, **contribuir a la superación de la crisis y garantizar la viabilidad de la empresa**, es, por un lado, en materia de costes, la reducción de personal, buscando alternativas más económicas y prescindiendo del personal innecesario para el correcto funcionamiento de la empresa y, por otro lado, dar un mayor impulso del negocio, buscando nuevos mercados, aumentando las ventas, la productividad y la competitividad.

Así, se ha incorporado a un asesor externo, en la figura del anterior liquidador judicial que, como experto, es clave en tal cometido como apoyo a la propietaria y administradora única en esta esencial labor. Específicamente se encargará de la representación, gestión y negociación con administraciones, proveedores, clientes y acreedores; auditoría fiscal y contable; planificación y gestión de materias comercial, laboral y financiera; desarrollo y seguimiento de plan de viabilidad para la empresa y representación comercial en todo el ámbito nacional.

Ante esta acreditada situación la económica negativa por la existencia de pérdidas actuales y reiteradas en el tiempo y también la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas (recordemos: **Año 2018**, ingresos 684.048,81 €, **pérdidas 593.135,74 €**; **Año 2019**, ingresos 660.668,67 €, **pérdidas 63.716,91 €**; **Año 2020**, ingresos 366.495,29 €, **pérdidas 51.656,20 €**. **Año 2021** (a 30/09/2021), ingresos 277.470,48 €, **pérdidas 65.000,00 €**) esta empresa ha de tomar medidas responsables que la mantengan en una situación competitiva en el mercado. En todo caso, la absoluta reiteración de las pérdidas sufridas por la empresa desde, como mínimo, el año 2018, aconsejaba una disminución de la plantilla desde tiempo atrás, habiendo sido la intención de la empresa en todo momento la de mantener a todos los trabajadores. Este propósito, lamentablemente, ya no es posible.

Así, decimos, hemos de proceder a la corrección de la disfunción organizativa que aparece, cual es el **sobrecoste de personal** a través de la **extinción de su contrato de trabajo**, mediante el cual presta sus servicios como CAPATAZ, desempeñando las tareas de gestión de bodega, recepción de graneles, trasiego, filtrados, conservación de vinos, preparación de partidas, preparación para el embotellado, embotellado, gestión de trámites administrativos de libros de bodega y coordinación con entidades externas como CCL; todo ello con un **coste laboral** que asciende a la cantidad de **38.400 euros anuales**. Dicho coste es actualmente inasumible para las tareas descritas, es por ello que la mayor parte de ellas serán asumidas por uno de los peones de bodega que permanecerá en la empresa. Para las tareas más técnicas de las actualmente desarrolladas por usted, las relativas al mundo puramente enológico, la empresa necesita dar un giro de tuerca, impulsar un



nuevo enfoque que redunde en un salto de calidad y, por ende, un mayor valor añadido a nuestros productos. Así, para su desempeño, se requerirá, además de una específica cualificación, mayor disponibilidad y una muy alta dedicación. Por ello la empresa contará con el hijo conviviente de la propietaria y administradora única, D. Leovigildo, como autónomo colaborador. Así la empresa **reducirá al 50% el coste**. Como apuntamos, esta contratación mercantil va más allá. Hasta el momento, la bodega se había limitado a comprar vinos graneles, ya elaborados, y proceder a su embotellado. El proyecto que tiene la empresa a corto y medio plazo es la de ir un escalón más allá, comenzar a elaborar, es decir, llevar a cabo el proceso de vendimia, meter uva y desarrollar el proceso completo de elaboración de vino. Para ello es fundamental la figura de D. Leovigildo, quién es Técnico Superior en Viticultura y Enología por la Escuela de Viticultura y Enología de Requena y tiene experiencia laboral en bodegas de reconocido prestigio como pueden ser:

Mustiguillo. Utiel. DOP el Terrerazo. Grandes Pagos de España.

Elías Mora. San Román de Hornija. DOP Toro.

The Wine Portfolio. Hawke's Bay. Hastings. Nueva Zelanda.

-Bodegas y Viñedos Ponce. Villanueva de la Jara. DOP Manchuela.

Domaine Georges Vernay. Condrieu. Francia. AOC Condrieu, AOC Côte-Rôtie y AOC Saint Joseph.

Durante su recorrido por estas empresas, ha adquirido conocimientos, los cuales la empresa considera fundamentales para implantar en esta nueva etapa para desarrollar tareas hasta el momento inexistentes en nuestra bodega como pueden ser las siguientes:

Gestión de la poda, decisiones de labrado, seguimiento del estado sanitario del viñedo, seguimiento de las madureces para la elección del momento idóneo de recolección.

Toma de decisiones sobre el tratamiento ante enfermedades criptogámicas.

Toma de muestras en campo para su posterior análisis químico y sensorial.

Tareas asociadas a la fermentación de vinos, remontados, remontados con aireación, delestages, pisages, descubados, llenado de barricas...

Adición de productos enológicos, acidificación, inoculación de levaduras (LSA), seguimiento de fermentaciones alcohólicas y maloácticas.

Vinos bases para espumosos.

En definitiva, con el 50% del gasto que hasta el momento venía soportando la empresa en la figura del capataz, la empresa verá cubiertas sus funciones, y a su vez, abrirá una nueva área de negocio, el cual considera fundamental, para garantizar el impulso y la viabilidad a largo plazo de la empresa.

Esta decisión, junto con otras de similar cariz, nos permite reorganizar todos los recursos disponibles de forma más eficaz, consiguiendo una disminución automática de la partida de coste de personal, que contribuye directamente a aliviar la cuenta de resultados de la empresa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, tiene usted derecho a una **indemnización** equivalente a **veinte días de salario por año** de servicio, con el tope de una anualidad, por lo que su indemnización asciende a la suma de **28.920,53 €**, s.e.u.o. que, en caso de constatarse, sería inmediatamente subsanada.

Además, y dando cumplimiento a las exigencias legales, ponemos en su conocimiento estos hechos por escrito, sin la antelación exigida de 15 días a la efectividad de su cese, pero con el abono de su liquidación de 736,95 €, correspondiente a los 15 días de falta de preaviso.

Por otro lado, el art. 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre autoriza al empleador, siempre que el despido esté basado en las causas del 52 c) del mismo cuerpo legal, cuando no pueda poner a disposición del trabajador la cantidad indemnizatoria a la que se refiere el citado precepto, podrá dejar de hacerlo, poniendo de manifiesta dicho aspecto en la presente carta. De esta forma, respecto de la **indemnización** que le corresponde, de **28.920,53 €** equivalente a 20 días de salario por año de trabajo, con el tope de una anualidad, sobre la base las dificultades económicas, de las deudas y compromisos de pago que la empresa tiene pendientes, de las mismas pérdidas y del saldo bancario, evidencian la imposibilidad material de poner a disposición la indemnización en el momento de la entrega de esta carta.

Finalmente, le indicamos que al tratarse de una extinción de contrato por circunstancias de carácter objetivo tiene usted derecho a partir de la fecha de baja a las prestaciones del Seguro de Desempleo al estar



debidamente en alta y cotizando a la Seguridad Social. Por ello, finalizada la presente relación laboral, ponemos a disposición de la entidad gestora el certificado de empresa y cuanta documentación es necesaria a efectos de solicitar la correspondiente prestación por desempleo. Además, le comunicamos que tiene a su disposición en las oficinas de la empresa la **liquidación que legalmente le corresponde**, y que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores incluye, entre otros conceptos, como ya apuntamos, la compensación económica por falta de concesión de preaviso de 15 días previsto por dicho artículo para este tipo de despidos, que **le será transferida a su cuenta bancaria**.

Le comunicamos que la empresa queda a su disposición para facilitarle otros datos y explicaciones que considere necesarios, así como el resto de la documentación contable y fiscal que considere oportuna relativo a los hechos expuestos.

Lo que pongo en su conocimiento a los solos efectos de notificación, en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento..."

TERCERO.- Tras la práctica de la prueba han quedado acreditados los datos objetivos plasmados en la carta de despido, que está transcrita en el hecho probado que antecede, y, en concreto resulta lo siguiente (*documental aportada por la parte demandada y pericial practicada en el acto del juicio e interrogatorio de la parte demandada*):

a) Las cuentas anuales del ejercicio 2018 arrojaron un importe neto de la cifra de negocios de 684.048,81 euros y unas pérdidas de 593.135,74 euros; pérdidas fueron derivadas de un proceso de revisión e inventario que tuvo que hacer el liquidador nombrado judicialmente, por el cual se pudo comprobar que las existencias que venían siendo reflejadas en las cuentas anuales de los últimos ejercicios no eran acordes a las realmente existentes; y, por tanto, se hizo una regularización de dichas existencias, obteniendo un desfase de en torno a 600.000 euros, lo cual motivó la obtención de un resultado tan abultado de pérdidas, *dichas pérdidas no eran imputables exclusivamente al ejercicio 2018, sino que se venían arrastrando durante una serie de años anteriores*, sin poder concluir ni desde cuándo ni en qué medida; en el ejercicio 2019, se acreditan pérdidas de 63.716,91 euros; en el ejercicio 2020, las pérdidas son de 68.874,93 euros; en el ejercicio 2021 (a 30/09/2021), se evidencian pérdidas de 65.000,00 euros; por lo que se refiere a la cifra de negocio la misma disminuye un 3,41% en el año 2019 (660.668,67 euros), respecto del año 2018 (684.041,81 euros); un 44,52 % en el año 2020 (366.495,00 euros) respecto de 2019 y un 40,41% en el año 2021 (393.688,36 euros), también respecto de 2019, año inmediatamente anterior al inicio de la crisis económica derivada de la pandemia covid19.

b) Las funciones que realizaba el trabajador despedido han sido asumidas, algunas de ellas, por los peones que permanecen en la empresa, y otras -las que tiene que ver con las propias de un enólogo-, por el *hijo conviviente* de la única propietaria y administradora de la empresa, como autónomo colaborador quién es Técnico Superior en Viticultura y Enología por la Escuela de Viticultura y Enología de Requena y tiene experiencia laboral en bodegas de reconocido prestigio, algunas de las cuales se citan en la carta de despido, lugar al que nos remitimos; generando un ahorro de alrededor de 19.000 euros anuales y sin que la empresa haya procedido a la contratación de nuevos trabajadores desde el cese del hoy demandante.

c) La única propietaria y administradora de la empresa cobra destinado a ella la de 3.715 euros mensuales, siendo que en la etapa anterior los administradores cobraban 3.800 euros; el resto de lo que cobra (1.120 euros mensuales) lo destina a abonar un préstamo que la empresa tuvo que concertar para afrontar los gastos derivados de la intervención de los liquidadores de la empresa, en la etapa anterior.

d) Finalizado el proceso de liquidación y *con anterioridad al despido considerado en este proceso*, y tras su cese como liquidador, se incorporó como asesor externo Carlos Alberto, con funciones de carácter estratégico (gestión y negociación con administradores, proveedores, entidades bancarias, organismos públicos, estrategia comercial, auditoría fiscal y contable, etc...), desempeñando las mismas con total autonomía y con sus propios medios, en virtud de la relación mercantil con la empresa.

CUARTO.- El demandante no ocupa ni ha ocupado en el último año cargo electivo sindical, ni está amparado en las garantías sindicales dimanantes del ejercicio del mismo.

QUINTO.- La empresa no ha abonado al trabajador la indemnización por despido objetivo; en la carta alega que carece de liquidez suficiente para abonarle dicha cantidad y, ha quedado acreditado, según extractos bancarios obrantes en autos, que los saldos bancarios a 8 de octubre de 2021 (fecha de efectos del despido), arrojaban un saldo negativo en el BBVA de 976,29 euros y uno positivo 23,97 euros; la Caixa un saldo negativo de 49.956,40 euros y uno positivo de 99,95 euros; en Caja Rural un saldo negativo de 64.987,25 euros y en Banco Santander un saldo positivo de 365,00 euros (*documental aportada por la parte demandada*).

SEXTO.- La empresa demandada, con anterioridad al DOI impugnado en este proceso, presentó dos solicitudes de ERTE con fechas de inicio el 18 de marzo de 2020 y 6 de junio de 2020 (*esta última complementaria de la*



anterior, para incorporar a una trabajadora, que estaba en IT), y finalización el día del levantamiento del estado de alarma declarado por el Gobierno y las eventuales prórrogas o modificaciones del mismo que, en su caso, pudieran acordarse. El ERTE promovido por empresa se sustentaba en la causa de fuerza mayor por una "paralización total de su actividad por motivo de que el 90 por 100 de su volumen de operaciones se realiza con establecimientos que se encuentran dentro de la relación de actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.3 y enumeradas en el anexo del Real Decreto 463/2000, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis humanitaria ocasionada por la COVID-19" y también por "la decisión de la empresa de suspender la atención de venta minorista en la propia bodega que supone el 10 por 100 restante de las operaciones" (así resulta de la memoria de solicitud del ERTE).

SÉPTIMO.- El día 8 de noviembre de 2021, se celebró ante la Oficina Territorial de Trabajo de León, integrada en la estructura administrativa de la Junta de Castilla y León, el preceptivo acto de conciliación, en virtud de papeleta presentada por el actor, el día 20 de octubre de 2021, celebrado con el resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia.- Se declara la jurisdicción y competencia de este Juzgado de lo Social, tanto por razón de la condición de los litigantes, como por la materia y territorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 6 y 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS, en adelante), en relación con los artículos 9.5 y 93 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante).

SEGUNDO.- Motivación fáctica: prueba.- Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la precitada Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, hemos de expresar que los hechos probados de esta sentencia, se han deducido de las documentales aportadas por las partes, interrogatorio de parte demandada y pericial practicada a instancia de la parte demandada, valoradas todas ellas conforme a las reglas de la sana crítica, con el resultado que consta en los hechos probados, y, que se explicará, en lo que no resulte obvio, en los siguientes fundamentos de derecho.

TERCERO.- Sobre la petición de nulidad del despido objetivo por haberse seguido con anterioridad un ERTE.- Para dar respuesta a esta cuestión, suscitada por la parte actora, es preciso partir de la **STS [Sala 4ª (Pleno)] de 22 de febrero de 2022 [rec. 232/2021] [ECLI:ES:TS:2022:794] [JUR 2022\98302]**, en la que se lee lo siguiente:

QUINTO.- 1.- En el siguiente motivo del recurso se denuncia la vulneración del art. 51.1 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), del art. 1 del Real Decreto 1483/2012, del art. 124.11 de la LRJS y de la jurisprudencia que cita, alegando que concurren causas económicas y productivas que determinan que el despido colectivo deba calificarse de ajustado a derecho. La empresa sostiene que existe un excedente estructural de plantilla que debe afrontarse mediante un despido colectivo.

2.- El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, dispone:

a) Art. 22.1: "Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor [...]."

b) Art. 23.1: "En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplicarán las siguientes especialidades [...]."

c) Disposición adicional 6ª, que establece una cláusula de "salvaguarda de empleo":

"1. Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 22 del presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

2. Este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes [...]



5. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de Seguridad Social, previas actuaciones al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar."

Este compromiso se extendió a los ERTE basados en el *art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020*, que se han beneficiado de las exoneraciones de cuotas (*arts. 5 del Real Decreto-ley 30/2020*).

3.- La exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2020 y de la Ley 3/2021 explica que "estamos ante un momento de enfriamiento de la actividad productiva acotado por la situación excepcional por la que atravesamos, con motivo de la crisis del COVID-19 y, por tanto, que esta situación va a tener una duración limitada y sujeta a un periodo de tiempo concreto. Por esta razón, se establecieron medidas extraordinarias y excepcionales en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con el objetivo de garantizar que los efectos de la crisis sanitaria no impidan el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo. En este sentido, y no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren los *artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo*, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, que son las que, en definitiva, mejor responden a una situación coyuntural como la actual."

El *art. 2 del Real Decreto-ley 9/2020* y de la Ley 3/2021 estatuye: "La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los *artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo*, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido".

Ese precepto ha sido objeto de sucesivas prórrogas. En la fecha del despido colectivo (7 de enero de 2021) estaba vigente por aplicación de lo dispuesto en el *art. 6 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre*. Continúa vigente en la fecha de la presente sentencia.

4.- La exposición de motivos del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, explica la finalidad de todo el acervo normativo relativo a la pandemia: "toda la normativa adoptada por causa del COVID-19, cuyo pilar o eje fundamental está constituido por las medidas de flexibilidad interna, de carácter coyuntural, ha tenido por objetivo estabilizar el empleo, evitar la destrucción de puestos de trabajo y sostener el tejido productivo, a través además de una flexibilización de los mecanismos precisos, evitando cargas adicionales innecesarias."

5.- La *sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 16 de diciembre de 2021, recurso 210/2021*, desestimó los recursos de casación ordinarios interpuestos por dos sindicatos contra una sentencia que había declarado ajustado a derecho el despido colectivo efectuado por la empresa Alestis Aerospace SL el día 1 de diciembre de 2020, la cual había alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas. Dicha empresa había tramitado un ERTE. Este tribunal argumentó:

"las causas de producción que justifican el ERTE son de carácter coyuntural, en tanto las que sustentan el ERE son de naturaleza estructural. En efecto, la medida de suspensión de contratos, que afectó a todos los centros de trabajo, adoptada con acuerdo el 25 de mayo de 2020, por concurrencia de causas productivas y que se extendió hasta el 31 de octubre de 2020 [...] obedeció a la incertidumbre existente sobre cuál iba a ser el efecto de la pandemia en el sector aeronáutico en el último trimestre de 2020, ya que el principal cliente de la empresa AIRBUS -96% de los ingresos de la empresa- no había efectuado comunicación alguna en dicha fecha, por lo que la empresa toma la decisión de adoptar una medida de carácter temporal -ERTE- ante la imposibilidad de conocer el efecto que se iba a producir a medio y largo plazo [...] Las causas productivas que justifican el ERE son de carácter estructural, ya que la reducción de las unidades a producir comunicada de forma oficial y definitiva por el principal cliente AIRBUS a la empresa ALESTIS AEROSPACE SL se refieren a un extenso espacio temporal que, por lo tanto, no resulta justificativo, ni está previsto, para la adopción de medidas temporales -ERTE-, constituyendo causa justificativa de un despido colectivo."

Por tanto, en el citado supuesto se había acreditado por la empresa la existencia de causas productivas de naturaleza estructural que justificaban el despido colectivo consistentes en la comunicación oficial y definitiva del principal cliente de la reducción de carga de trabajo.

"SEXTO... [...]"

...4.- La situación excepcional causada por la pandemia derivada del COVID-19 conllevó que se dictara una normativa específica. El *art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020* estableció medidas excepcionales aplicables a los



procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19.

El *art. 2 del Real Decreto-ley 9/2020* dispone que las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de flexibilidad interna de los *arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020* "no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido".

Estas normas pretendían impulsar los ERTE, así como una pluralidad de medidas sociales, puesto que la situación de emergencia se preveía temporal.

5.- La naturaleza coyuntural y temporal de los ERTE, que no son idóneos para afrontar una situación empresarial en la que concurren causas estructurales y definitivas, no ha quedado desvirtuada por la legislación excepcional aprobada para hacer frente a la pandemia.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2020 (y de la Ley 3/2021) manifiesta: "no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada". Las citadas normas refuerzan los mecanismos de flexibilidad interna pero no elimina, sino que subsisten, las diversas causas de despido previstas en la normativa laboral.

El necesario equilibrio entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa que la *Constitución protege (arts. 35 y 38)* está recogido en esas normas. La arquitectura de los ERTE descansa en la temporalidad y coyunturalidad de sus causas, lo que hace que no sean idóneos para afrontar situaciones definitivas y estructurales. La tesis contraria, en vez de preservar el empleo, podría perjudicar la continuidad y viabilidad de la actividad empresarial.

Aunque ubicado en el precepto sobre "Carácter preferente del trabajo a distancia" (*art. 5º del Real Decreto-ley 8/2020*) explicitó el principio que debe presidir la interpretación de la regulación a que venimos refiriéndonos: "Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establece en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria". De este modo, si la empresa acredita que sus problemas son de tal índole que no cabe pensar en la reanudación de la actividad productiva tras un periodo suspensivo es claro que el despido basado en tales causas quedaría expedito.

En cumplimiento de los citados preceptos, no cabe aducir como causa de despido aquélla que deriva de la pandemia y es esencialmente temporal, en cuyo caso el empresario debe proceder a las suspensiones o reducciones de jornada de carácter temporal. Sin embargo, aunque las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con el COVID-19, si se acredita que son objetivamente definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad propia de los ERTE, en tal caso la empresa sí que podrá acordar el despido colectivo (u objetivo).

La cláusula de salvaguarda de empleo establecida en la *disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020*, inicialmente aplicable a los ERTE por fuerza mayor del *art. 22 de esa norma y posteriormente extendida a los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020* que se han beneficiado de las exoneraciones de cuota; revela que si la empresa acredita que las causas son estructurales y no meramente coyunturales, los ERTE no constituyen una medida idónea para afrontarlas.

En caso contrario, al finalizar las prórrogas del *art. 2 de la Ley 3/2021*, la empresa se encontraría con un exceso de plantilla estructural y con una cláusula de salvaguarda de empleo que supondría que debería mantener el empleo durante seis meses desde la reanudación de la actividad.

En aquellos supuestos en que los efectos económicos de la pandemia tengan consecuencias tan negativas que impidan la pervivencia de toda o parte de la actividad anterior, el acceso a un ERTE resultaría una medida paliativa insuficiente. **No puede exigirse a una empresa que sufra esas dificultades que siga manteniendo íntegra toda su plantilla mediante ERTE durante un prolongado lapso temporal, lo que podría afectar al mantenimiento definitivo del empleo.**

Por ello, no compartimos la afirmación de la sentencia recurrida de que "con la legislación sobre la pandemia [...] todas las situaciones van a ser coyunturales, salvo las que se producen en una tesitura independiente de la pandemia".

Si la empresa prueba que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que **tienen naturaleza estructural y no meramente coyuntural**, aunque estén relacionadas con el COVID-19, **deberá proceder al despido colectivo y no a una suspensión de contratos cuya duración limitada en el tiempo no responde a la naturaleza atemporal de dichas causas**. Ello, con independencia de que pueda compartirse la idea, quizá implícita en la valoración de que discrepamos, de que en esa situación resultará especialmente



pertinente que los poderes públicos se esfuercen en sus políticas de formación y readaptación profesionales (art. 40.2 de la CE) o de que perfeccionen la protección frente al desempleo (art. 41 de la CE).

6.- Es importante clarificar la carga de la prueba. El ordenamiento ha priorizado la adopción de medidas de flexibilidad interna bajo el presupuesto de que nos encontramos ante una situación coyuntural y no estructural que exija medidas más traumáticas para el empleo. El legislador de excepción solamente permite la adopción de medidas de flexibilidad de salida cuando no sea posible afrontar la crisis empresarial mediante las citadas medidas de flexibilidad interna.

Por tanto, en los despidos colectivos realizados durante la vigencia de la pandemia que estén relacionados con el COVID-19, incumbe a la empresa acreditar, con arreglo a las reglas de carga de la prueba del art. 217 de la LEC y, en particular, la facilidad y disponibilidad probatoria, que las circunstancias que motivaron el despido colectivo son estructurales y no meramente coyunturales: que las medidas de flexibilidad interna de los arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 son realmente insuficientes para paliar su situación crítica. Si así lo hace, cumpliendo con el resto de requisitos legales, la calificación del despido no podrá ser otra que la de ajustado a derecho. Dicho abiertamente: lo que, de ordinario, constituye un deber empresarial aquí aparece reforzado con especial énfasis, precisamente, por la necesidad de acreditar que no están subsumiéndose en el despido supuestos que concuerdan con las exigencias de una mera suspensión.

En resumen, si concurren las causas coyunturales previstas en los arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 no se considerará justificado el despido o la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, sino que dichas circunstancias facultan, en su caso, para proceder a la suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor (art. 22) o para la suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 23). Por el contrario, si la empresa acredita la existencia de una situación estructural, sí que puede acordar el despido colectivo...."

2. En el presente caso, resulta que la empresa ha probado que las causas en que se funda el DOI impugnado **son estructurales** -como analizaremos más en detalle en el siguiente fundamento de derecho-, y, por tanto, distintas a las que se sustentó el ERTE, que eran coyunturales. De este modo, resulta acreditado que la empresa demandada, con anterioridad al DOI impugnado en este proceso, presentó dos solicitudes de ERTE con fechas de inicio el 18 de marzo de 2020 y 6 de junio de 2020 (esta última complementaria de la anterior, para incorporar a una trabajadora, que estaba en IT), y finalización el día del levantamiento del estado de alarma declarado por el Gobierno y las eventuales prórrogas o modificaciones del mismo que, en su caso, pudieran acordarse. El ERTE promovido por empresa se sustentaba en la causa de fuerza mayor por una " paralización total de su actividad por motivo de que el 90 por 100 de su volumen de operaciones se realiza con establecimientos que se encuentran dentro de la relación de actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.3 y enumeradas en el anexo del Real Decreto 463/2000, de 14 de marzo , por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis humanitaria ocasionada por la COVID-19" y también por " la decisión de la empresa de suspender la atención de venta minorista en la propia bodega que supone el 10 por 100 restante de las operaciones" (así resulta de la memoria de solicitud del ERTE); de donde resulta con claridad que el ERTE presentado por la empresa se sustentaba en la **causa coyuntural**, consistente en fuerza mayor por una " paralización total de su actividad" derivada de la declaración del estado de alarma y sus consecuencias.

Sin embargo, de acuerdo con la carta de despido -cuyos hechos objetivos han sido probados en este proceso social- resulta que la crisis económica de la empresa ya venía arrastrada y era previa a la situación de la pandemia y al resto de medidas que limitó su actividad, pues en mayo del año 2019, la empresa se vio inmersa en un proceso de liquidación judicial, y ello, debido a la falta de entendimiento existente entre los dos socios copropietarios de la empresa, cada uno al 50% del capital social, produciéndose en ese momento el nombramiento judicial de la figura de un "Liquidador", quién asumiría todas las funciones de administración de la sociedad en tanto en cuanto durara dicho proceso; culminando dicho proceso culminó a finales del ejercicio 2020, con la adquisición por parte de Salvadora del 100% del capital social, la reactivación de la sociedad y su nombramiento como administradora única; de modo que la crisis derivada de la situación Covid19 (iniciada en mediados de marzo de 2020) fue un elemento potenciador de la crisis económica de la empresa **que ya venía arrastrando niveles de pérdidas totalmente insostenibles**, como veremos en el siguiente fundamento de derecho. En definitiva, estamos en presencia de una **causa estructural**.

Por cuanto antecede, y aplicando la doctrina de unificación emanada de la **STS [Sala 4ª (Pleno)] de 22 de febrero de 2022 [rec. 232/2021]**, ya citada, resulta que "...no puede exigirse a una empresa que sufra esas dificultades que siga manteniendo íntegra toda su plantilla mediante ERTE durante un prolongado lapso temporal, lo que podría afectar al mantenimiento definitivo del empleo..."; lo que determina, en este caso, el rechazo de la pretensión de declaración de nulidad del despido, postulada por el demandante.



3. De otra parte, en relación con la denominada "clausula de salvaguarda de empleo", prevista en la normativa dictada con ocasión de la crisis económica y sanitaria derivada de Covid19 -ya analizada en la sentencia de la Sala Cuarta del TS a que venimos refiriéndonos-, es preciso establecer que dicha normativa *no introduce una verdadera prohibición de despedir*, sino que se trata de una *limitación en relación a las causas del despido*, en el sentido de que "... La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no podrán entenderse como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido..." (art. 2 RD Ley 9/2020); es decir, se trata de *causas vinculadas a la pérdida de actividad por la Covid-19*, de modo que, en este concreto caso, dicha limitación de despedir no se considera vulnerada, por cuanto, como hemos razonado en los anteriores párrafos (a los que nos remitimos), **las causas por las que se despide son estructurales y distintas de las causas coyunturales que dieron lugar al ERTE-FM por Covid19.**

CUARTO.- Sobre la petición de improcedente del despido.- 1. La empresa demandada procedió al despido del trabajador, alegando causas objetivas (*amortización del puesto de trabajo, debido a causas económicas, organizativas y productivas*), con fundamento en los hechos descritos en la carta de despido (Descriptor 3, que damos por reproducida), a la que expresamente nos remitimos; es decir, estamos en presencia de una extinción de la relación laboral de las denominadas como "despidos objetivos"; al respecto, conviene recordar que en los procesos por despido, se produce una inversión en la carga de la prueba, de modo que corresponde al empresario la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (artículo 105.1 LRJS, al que se remite el 120 LRJS, relativo, entre otros, a los despidos por causas objetivas).

2. En el **artículo 51.1 ET /2015**, al que se remite el **artículo 52.c) ET** , se definen las **causas objetivas** para hacer procedente el despido, entre otros supuestos, del siguiente modo:

"...Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos **ordinarios** o ventas. En todo caso, se entenderá que **la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos, el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.**

Se entiende que concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; **causas organizativas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

3.1. A tenor de la nueva redacción del art. 51 ET, dada por el RD Ley 3/2012 y asumida por la Ley 3/2012 (que se limita, en este punto, básicamente a concretar los requisitos para acreditar la situación económica negativa de la empresa), y finalmente integrada en el TR del ET 2015, parecía que formalmente había desaparecido el requisito de la razonabilidad del despido objetivo, que se venía exigiendo hasta entonces. Tema relativo al control judicial de los despidos objetivos y de los despidos colectivos que ha sido de gran debate doctrinal y jurisprudencial durante los últimos años; y, sobre el cual ya se ha producido ya una asentada y pacífica jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que -pese a las rotundas afirmaciones de la EM de la Ley 3/2012- «por fuerza ha de persistir un ámbito de control judicial fuera de la «causa» como hecho, no sólo por la *conurrencia de los intereses constitucionales* [el derecho al trabajo; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos *exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial*, que en su conjunto «nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012 consagra una facultad empresarial, la de extinción de contratos de trabajo mediando determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [art. 1 CE], resultando más acomodado a la Constitución entender -porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 *únicamente prohíbe los «juicios de oportunidad» que censura* y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido en forma ajustada a los principios generales del Derecho (así, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 5.2) .

3.2. Control judicial que en alguna ocasión la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha referido a un **test de «proporcionalidad»** -canon de constitucionalidad- a desarrollar en las tres fases de «adecuación» [idoneidad de la medida adoptada para conseguir el fin pretendido, lo que requiere identificar el fin perseguido y



valorar si la medida tomada es razonable, esto es adecuada, idónea y apta para conseguir ese fin], de «necesidad de la medida» [por no existir otra más moderada para conseguir el mismo fin con igual eficacia] y de «ponderación» [de todos los derechos en juego y todas las circunstancias concurrentes, para acabar resolviendo si la medida es proporcionada y equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto] (SSTS SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan» FJ 6 ; y SG 25/06/14 -rco 165/13-, asunto «Teltech»). Pero, en **otros supuestos, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha acudido a un juicio de «razonabilidad»** que tendría «una triple proyección y sucesivo escalonamiento: **1º**) Sobre la «existencia» de la causa tipificada legalmente como justificativa de la medida empresarial [modificativa o extintiva]; **2º**) sobre la «adecuación» de la medida adoptada, aunque en su abstracta consideración de que la medida se ajusta a los fines -legales- que se pretenden conseguir, bien de corregir o hacer frente -en mayor o menor grado- a la referida causa; y, **3º**) sobre la «racionalidad» propiamente dicha de la medida, entendiendo que este tercer peldaño de enjuiciamiento hace referencia a que han de excluirse por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de elemental proporcionalidad (en tal sentido, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 5.3 y STS [Sala 4ª (SG)] de 20 de octubre de 2015, FJ 13.1 [rec. 172/2014])

3.3. En todo caso, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo considera que resulta **inviabile realizar una especie de juicio de optimización**, de modo que ha insistido en que el juicio que antes hemos llamado de «proporcionalidad» ha de ser entendido en el sentido de que **no** corresponde a los Tribunales fijar la precisa «idoneidad» de la medida a adoptar por el empresario **ni** tampoco censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial (SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, asunto «Cortefiel», FJ 4.3 ; SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6 ; SG 23/09/14 -rco 231/13-, asunto «Agencia Laín Entralgo», FJ 9.D y 10); pese a lo cual, en todo caso han de excluirse -como carentes de «razonabilidad» y por ello ilícitas- aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan **patente desproporción** entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores [así, SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, asunto «Cortefiel», FJ 4 ; y SG 26/03/14 -rco 158/13- FJ 10, asunto «Telemadrid»], porque en tales supuestos la decisión adoptada por la empresa sería **contraria al ejercicio del derecho con la exigible buena fe e incurriría en la prohibida conducta contraria a aquélla o en los también excluidos abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo»** (en tal sentido, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «SIC Lázaro», FJ 5.3 y STS [Sala 4ª (SG)] de 20 de octubre de 2015, FJ 13.2 [rec. 172/2014])

Para efectuar ese juicio de «proporcionalidad», el Tribunal habrá «de ponderar todas las circunstancias concurrentes» y «si el número de extinciones acordadas fuese razonable y equilibrado procederá su confirmación **sin entrar en disquisiciones sobre la conveniencia** de un porcentaje inferior, mientras que la arbitrariedad de la medida llevará a una solución diferente con base en su irrazonabilidad y ello sin perjuicio de que en algún supuesto se pruebe la razonabilidad de la medida respecto de un grupo homogéneo de trabajadores diferenciado del resto» (STS SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6). Porque este «Tribunal carece del poder arbitral que podría haber autorizado o impuesto un número concorde de extinciones o medidas alternativas; pues a **los Jueces y Tribunales solo les compete examinar el despido que existe, no elucubrar o recomendar»** (STS SG 23/09/14 -rco 231/13 -, FJ 8.D, asunto «Agencia Laín Entralgo»).

4. Por lo que se refiere a los *posibles defectos formales*, hemos de tener presente que tras el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* - en regulación que ha sido asumida por la citada Ley 35/2010, y que no ha sido modificada por el RDLey 3/2012, ni por el ET/2015-, *han desaparecido en la regulación del despido objetivo individual las causas de nulidad por defectos formales, para convertirse en causas de improcedencia* (nuevos arts. 53.4 ET y 122.3 LRJS), y, en el presente caso, el único defecto formal que se alega es el relativo a la no puesta a disposición simultánea de la indemnización por despido objeto, y, en relación con el mismo, es preciso recordar que el párrafo segundo del artículo 53.1.b) ET expresamente establece que *«...cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52 c), de esta Ley , con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva...»*; y, esto es lo que ha sucedido en el presente caso, en el cual, incluso la empresa ha acreditado que en la fecha de la comunicación del despido y en la de efectividad del mismo carecía de liquidez para hacer frente a dicha indemnización, mediante las correspondientes certificaciones bancarias, y de este modo, resulta que alegandose causa económica en la carta, así como falta de liquidez suficiente para abonarle dicha cantidad, ha quedado acreditado que ha quedado acreditado, según extractos bancarios obrantes en autos, que los saldos bancarios a 8 de octubre de 2021 (fecha de efectos del despido), arrojaban un saldo negativo en el BBVA de 976,29 euros y uno positivo 23,97 euros; la Caixa un saldo negativo de 49.956,40 euros y uno positivo de 99,95 euros; en Caja Rural un saldo negativo de 64.987,25 euros y en Banco Santander un saldo positivo de 365,00 euros (*documental aportada*



por la parte demandada); de donde, resulta que ha quedado ampliamente acreditada la falta de liquidez de la empresa para hacer frente a la indemnización por despido objetivo. Se desestima este motivo de impugnación.

5.1. Entrando ya a analizar lo relativo a la procedencia o no del despido por causas sustantivas, resulta que, en el caso de autos, la empresa demandada ha explicitado, en la carta de despido, las causas de carácter objetivo en que ha fundado la decisión extintiva de la relación laboral, de modo que en la comunicación de la extinción del contrato se indica al trabajador que la empresa se ve en la necesidad de objetiva de amortizar el puesto de trabajo del demandante, al amparo del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, por causas económicas y, además, ha acreditado los requisitos exigidos al efecto, pues se ha acreditado ampliamente la *situación económica negativa*, conforme exige el art. 51 ET/2015, por cuanto se ha acreditado que los datos económicos relevantes de la empresa son los siguientes: Las cuentas anuales del ejercicio 2018 arrojaron un importe neto de la cifra de negocios de 684.048,81 euros y unas pérdidas de 593.135,74 euros; estas importantes pérdidas fueron derivadas de un proceso de revisión e inventario que tuvo que hacer el liquidador nombrado judicialmente, por el cual se pudo comprobar que las existencias que venían siendo reflejadas en las cuentas anuales de los últimos ejercicios no eran acordes a las realmente existentes; y, por tanto, se hizo una regularización de dichas existencias, obteniendo un desfase de en torno a 600.000 euros, lo cual motivó la obtención de un resultado tan abultado de pérdidas; de modo que, *dichas pérdidas no eran imputables exclusivamente al ejercicio 2018, sino que se venían arrastrando durante una serie de años anteriores*, sin poder concluir ni desde cuándo ni en qué medida; en el ejercicio 2019, se acreditan pérdidas de 63.716,91 euros; en el ejercicio 2020, las pérdidas son de 68.874,93 euros; en el ejercicio 2021 (a 30/09/2021), se evidencian pérdidas de 65.000,00 euros; por lo que se refiere a la cifra de negocio la misma disminuyó un 3,41% en el año 2019 (660.668,67 euros), respecto del año 2018 (684.041,81 euros); un 44,52 % en el año 2020 (366.495,00 euros) respecto de 2019 y un 40,41% en el año 2021 (393.688,36 euros), también respecto de 2019, año inmediatamente anterior al inicio de la crisis económica derivada de la pandemia covid19; es decir, se ha acreditado la existencia de pérdidas actuales y también la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, por lo que se cumple ampliamente con las exigencias del art. 51.1 ET, al que se remite el art. 52.c) ET, resultando evidente que concurre la conexión de razonabilidad, en los términos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que hemos recesando más arriba

5.2. También concurre la *causa productiva* alegada en la carta de despido, entendida en el sentido de cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (art. 51.1 ET, al que se remite el art. 52.c) ET) se infiere de la disminución persistente de la cifra de negocio, a que ya nos hemos referido, pues si la misma disminuyó un 3,41% en el año 2019 (660.668,67 euros), respecto del año 2018 (684.041,81 euros); un 44,52 % en el año 2020 (366.495,00 euros) respecto de 2019 y un 40,41% en el año 2021 (393.688,36 euros), también respecto de 2019, año inmediatamente anterior al inicio de la crisis económica derivada de la pandemia covid19, sin duda dicha importante disminución evidencia esos cambios negativos para la empresa en la demanda de sus productos.

5.3. De otra parte, la *causa organizativa* alegada en la carta, no es propiamente una causa, sino que es una consecuencia de las acreditadas causas económica y productiva y de la decisión empresarial adoptada ante tal situación.

5.4. Por lo que se refiere a la *razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva*, es preciso resaltar que la amortización del puesto de trabajo del actor, ha implicado que funciones que realizaba el mismo sean ahora soportadas, algunas de ellas, por los peones que permanecen en la empresa, y otras, las que tiene que ver con las propias de un enólogo, por el *hijo conviviente* de la única propietaria y administradora de la empresa, como autónomo colaborador quién es Técnico Superior en Viticultura y Enología por la Escuela de Viticultura y Enología de Requena y tiene experiencia laboral en bodegas de reconocido prestigio, algunas de las cuales se citan en la carta de despido, lugar al que nos remitimos; todo ello, sin que la empresa haya procedido a la contratación de nuevos trabajadores desde el cese del hoy demandante; y, en el aspecto económico, la decisión extintiva implica un ahorro de alrededor de 19.000 euros anuales, que dado el volumen de negocio de la empresa y la negativa situación económica por la que atraviesa, se considera importante para coadyuvar en la pretendida reactivación de la empresa, en que está empeñada la dirección de la misma, según manifiesta en la carta de despido y ratifico en el acto del juicio.

Tampoco se aprecia fraude de ley alguno -que es preciso recordar que no puede presumirse, sino que ha de ser probado por quien lo alega-, ni en relación con los datos arriba analizados, ni tampoco por el hecho de que la única propietaria y administradora de la empresa aparentemente cobre más de lo que cobraba con anterioridad, pues el exceso de lo que cobra (1.220 euros mensuales) lo destina a abonar un préstamo que la empresa tuvo que concertar para afrontar los gastos derivados de la intervención de los liquidadores de la empresa, en la etapa anterior y lo que cobra destinado a ella es de 3.715 euros mensuales, siendo que en la



etapa anterior los administradores cobraban 3.800 euros (*vid interrogatorio de parte demandada y documental aportada por la misma*).

Relacionado con el anterior, resulta que, finalizado el proceso de liquidación y *con anterioridad al despido considerado en este proceso*, y tras su cese como liquidador, se incorporó como asesor externo Carlos Alberto , con funciones de carácter estratégico (gestión y negociación con administradores, proveedores, entidades bancarias, organismos públicos, estrategia comercial, auditoría fiscal y contable, etc...), desempeñando las mismas con total autonomía y con sus propios medios, en virtud de la relación mercantil con la empresa; de modo que consideramos que esta actuación de la empresa no es incompatible con la decisión extintiva analizada, ni afecta a su razonabilidad y proporcionalidad, dado que se trata de funciones totalmente distintas -las que realizaba el trabajador despedido y las que realiza el asesor externo-, y además la contratación del asesor externo es anterior a la medida extintiva analizada y, finalmente, con esta decisión la empresa pretende conseguir un fin legítimo en una economía de mercado, como la que rige en nuestro país (art. 38 CE), en la medida en que busca reactivar la actividad de la misma y, en definitiva, garantizar la viabilidad de la empresa.

5.5. De cuanto antecede, se evidencia que la situación de la empresa resultaba mucho más negativa a la fecha de despido del actor (octubre de 2021) que a la fecha de inicio del ERTE vigente en la empresa (marzo de 2020), concurriendo un cambio relevante y sustancial de sus circunstancias económicas y financieras que *no guardan relación directa con la crisis económica derivada del covid19* y sí con la delicada situación estructural de la empresa, como ya hemos explicado más arriba, al analizar las causas del despido objetivo alegadas por la empresa; lo que puesto en relación con lo ya razonado en el fundamento de derecho tercero, reafirma lo allí expuesto sobre que *"...no puede exigirse a una empresa que sufra esas dificultades que siga manteniendo íntegra toda su plantilla mediante ERTE durante un prolongado lapso temporal, lo que podría afectar al mantenimiento definitivo del empleo..."* (STS [Sala 4ª (Pleno)] de 22 de febrero de 2022 [rec. 232/2021], ya citada).

6. En virtud de lo que se lleva razonado en el presente fundamento de derecho, y teniendo en cuenta los hechos probados de esa sentencia, la conclusión a extraer es que la extinción objetiva sometida a nuestro enjuiciamiento resulta procedente.

7.1. De modo que, encontrando justificado el despido objetivo, por las razones ya expuestas, resulta ajustado a Derecho declararle procedente. Los efectos de los despidos por causas objetivas declarados procedentes son los previstos en el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, siendo los mismos que los previstos para el despido disciplinario, con la salvedad de que el trabajador tiene derecho a la indemnización prevista en el apartado b) núm. 1 del mismo artículo (veinte días de salario por año de servicio *con un máximo de doce mensualidades*), consolidándola de haberla recibido, y se entenderá, además, en situación de desempleo por causa a él no imputable; y, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se declarará extinguido el contrato de trabajo, condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya se hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del periodo de preaviso, en los supuestos en que éste no se hubiera cumplido.

7.2. En el presente caso, **no** se ha abonado al trabajador la *indemnización que le corresponde por extinción del contrato por causas objetivas*, por falta de tesorería, lo que implica que la empresa deba ser condenada a su pago; en todo caso, se considera adecuados a Derecho los cálculos efectuados por la empresa de los que se deriva la indemnización plasmada en la carta de despido, que se asume en esta sentencia.

QUINTO.- Intervención del Fogasa.- 1. En el presente caso, queda justificada *la llamada a juicio* del Fondo de Garantía Salarial, de conformidad con el artículo 23.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; y, resultado claro que, en este caso, no existe supuesto alguno de responsabilidad directa del FOGASA, la única posibilidad de responsabilidad del Fondo, será a través de la responsabilidad subsidiaria.

2. Ahora bien, en atención a la que es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, resulta que *la obligación de pago del Fogasa, cuando es subsidiaria* (artículo. 23.2 LRJS concordantes), *no nace hasta que se produce la declaración de insolvencia* (art. 276 LRJS y concordantes), en cuyo momento el trabajador tiene la posibilidad de ejercitar contra el Fondo las reclamaciones y acciones encaminadas al reconocimiento de sus derechos, de modo que es la fecha de tal declaración judicial de insolvencia la que acarrea la responsabilidad sustitutoria del Fondo (SSTS [Sala Social] de 21 de marzo de 1988, dictada en interés de ley, y de 8 de mayo de 2003, entre otras), y, por tanto, *dado que no consta en los presentes autos referida insolvencia*, no procede, en esta sentencia la condena al Fogasa al pago de cantidad alguna, que ha de ser absuelto, limitándose la sentencia a expresar que tal pronunciamiento lo es sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que al Fondo de Garantía Salarial en su día pudiera corresponderle.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLO**

Que **DESESTIMANDO** la demanda de despido objetivo, formulada por Victor Manuel contra la **EMPRESA CASTO PEQUEÑO, SLU**, debo **DECLARAR Y DECLARO** la **PROCEDENCIA DEL DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL** efectuado, **absolviendo a la empresa demandada** respecto de las pretensiones deducidas contra ellos en este proceso laboral y *declarando extinguida la relación laboral con efectos del 8 de octubre de 2021*, entendiéndose la actora en situación legal de desempleo por causa a él no imputable, y condenando a la empresa a que abone a la parte actora la cantidad de **28.920,53 euros** en concepto de la *indemnización por extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*.

Finalmente, **absuelvo al Fondo de Garantía Salarial** de las pretensiones contra el mismo deducidas en este proceso, sin perjuicio de la *responsabilidad subsidiaria* exigible al mismo, que en su día pudiera corresponderle.

Notifíquese la presente sentencia a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y 191 y demás concordantes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que deberá *anunciarse*, ante este Juzgado de lo Social (*a través del Servicio Común Procesal correspondiente*), en el plazo de CINCO DÍAS HÁBILES siguientes a tal notificación, por escrito de las partes o de su abogado o representante, o por comparecencia, o mediante simple manifestación de la parte o de su abogado o representante, al notificarle la presente. En todo caso el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social Colegiado para la tramitación del recurso, al *momento de anunciarlo*.

Hágaseles saber también, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que todo el que sin tener condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, *anuncie recurso de suplicación*, deberá consignar como *depósito* la cantidad de trescientos euros (300 €), en la cuenta de éste Juzgado de lo Social abierta en el Banco Santander con número 2130/0000/66/0850/21, titulada «Cuenta de Depósitos y Consignaciones».

También se advierte a los destinatarios de esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que será imprescindible que el recurrente condenado al pago de cantidad, que no gozare del beneficio de Justicia Gratuita acredite, *al anunciar el recurso de suplicación*, haber consignado en la cuenta de éste Juzgado de lo Social abierta en el Banco Santander con número 2130/0000/65/0850/21, titulada «Cuenta de Depósitos y Consignaciones, la cantidad objeto de condena, pudiendo constituirse la cantidad en metálico o por aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Los requisitos de depósito, y en su caso, consignación y aseguramiento de la condena *deben acreditarse en el momento del anuncio del recurso de suplicación*, acompañando con el escrito de anuncio del recurso, los justificantes correspondientes, y si el anuncio del recurso se hubiera efectuado por medio de mera manifestación en el momento de la notificación de la sentencia, el depósito y, en su caso, la consignación y aseguramiento de la condena, podrá efectuarse hasta la expiración del plazo establecido para el anuncio, debiendo acreditar dicho extremo dentro del mismo plazo, ante la oficina judicial mediante los justificantes correspondientes; con apercibimiento de que si se infringe el deber de consignar o asegurar la condena, se tendrá por no anunciado el recurso y se declarará firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 230.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de las posibilidades de subsanación contempladas en el artículo 230.5 de la misma ley procesal.

Sin perjuicio de la documentación digitalizada de la presente sentencia en el expediente judicial electrónico, el original inclúyase en el libro de sentencias a que se refiere el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Jaime de Lamo Rubio, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social nº Uno de León.

E/.

PUBLICACIÓN.- Dada y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.